Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.98/2003 /kra

Sitzung vom 22. April 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Kolly, Karlen, Zünd,
Gerichtsschreiber Briw,

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Michel Wehrli, Advokaturbureau Thalberg & Birgelen,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Strafzumessung, Verletzung des Beschleunigungsgebots (BetmG-Widerhandlung),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 19. Dezember 2002 (SB010343).

Sachverhalt:
A.
Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X._____ am 9. Mai 1995 wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie weiterer Delikte zu zwölfeinhalb Jahren Zuchthaus und verpflichtete ihn, vom unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil Fr. 10'000.– an die Staatskasse abzuliefern. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 11. April 1996 den erstinstanzlichen Schuldspruch im Wesentlichen und das Strafmass vollumfänglich. Auf Nichtigkeitsbeschwerde von X._____ hin hob das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 27. Oktober 1997 dieses Urteil auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurück. Nach Ergänzung des Beweisverfahrens trat das Obergericht am 3. November 1999 auf einzelne Punkte der Anklage infolge Verjährung nicht ein. Es sprach X._____ schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 - 6 BetmG, teilweise i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a - c BetmG und teilweise i.V.m. Art. 19 Ziff. 4 BetmG; vom Vorwurf der versuchten Nötigung sprach es ihn frei. Es verurteilte ihn zu einer Zuchthausstrafe von zwölf Jahren. Eine gegen dieses Urteil eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde von X._____ wies das Kassationsgericht am 28. Februar 2001 ab.

Der Kassationshof des Bundesgerichts hiess am 11. Juli 2001 eine Nichtigkeitsbeschwerde von X._____ teilweise gut und hob das Urteil des Obergerichts vom 3. November 1999 auf. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit es auf sie eintrat und sie nicht gegenstandslos geworden war.
B.
In der Neubeurteilung vom 19. Dezember 2002 erkannte das Obergericht X._____ schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 - 6 BetmG, teilweise i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a - c BetmG und teilweise i.V.m. Art. 19 Ziff. 4 BetmG. Es fand ihn nicht schuldig der versuchten Nötigung sowie der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 BetmG i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG gemäss Anklageziffer A/Ia und Ib sowie A/XV betreffend Tathandlungen vor dem Frühjahr 1992 und sprach ihn in diesem Umfang frei. Es bestrafte ihn mit 9 Jahren Zuchthaus, wovon 1726 Tage durch Haft erstanden sind, und verpflichtete

ihn (wie in den früheren Urteilen) vom unrechtmässigen Vermögensvorteil Fr. 10'000.– an die Staatskasse abzuliefern.
Eine gegen dieses Urteil eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde von X._____ wies das Kassationsgericht am 21. November 2003 ab, soweit es darauf eintreten konnte.
C.
X._____ erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts aufzuheben, die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Das Obergericht des Kantons Zürich verzichtet auf eine Stellungnahme zur Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die kantonale Behörde hat ihrer Entscheidung bei einer Rückweisung die rechtliche Begründung der Kassation zugrunde zu legen (Art. 277ter BStP; SR 312.0). Das gilt im Entscheidpunkt und für weitere Fragen insoweit, als sich die bundesgerichtliche Kassation auf andere Punkte auswirkt und es der Sachzusammenhang erfordert. In diesem Umfang ist die neue Entscheidung vor Bundesgericht anfechtbar (BGE 123 IV 1 E. 1 mit Hinweisen).

Der Kassationshof hielt im Rückweisungsentscheid vom 11. Juli 2001 in E. 5 fest, nachdem ein Schuldspruch entfalle (nämlich gemäss E. 2), werde sich die Vorinstanz ohnehin erneut mit der Strafzumessung auseinander zu setzen haben. Deshalb erübrigten sich im damaligen Zeitpunkt Erwägungen zur Frage der Strafzumessung. Demnach hatte die Vorinstanz erstens den Beschwerdeführer im Anklagepunkt A/Ia infolge Verjährung freizusprechen, zweitens diesem Freispruch im Strafmass Rechnung zu tragen und drittens die Auswirkungen der Kassation "auf andere Punkte" zu berücksichtigen. In diesem Umfang sowie im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde des zur Kassation führenden Verfahrens kann der Beschwerdeführer das vorinstanzliche Urteil anfechten.

Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer weisungsgemäss im Anklagepunkt A/1a sowie infolge zwischenzeitlich eingetretener Verjährung in weiteren Anklagepunkten frei (A/Ib und A/XV; angefochtenes Urteil S. 5 ff., Ziff. II). Den übrigen Schuld- bzw. Freispruch konnte die Vorinstanz ohne weiteres bestätigen, da insoweit keine Kassation erfolgt war (angefochtenes Urteil S. 5).

Diese Ausführungen über die Wirkung der Rückweisung gelten im Grundsatz auch für die Strafzumessung. Die Vorinstanz hat sich dazu zutreffend geäussert. Darauf ist zu verweisen (angefochtenes Urteil S.12 f. sowie 14 f.). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lässt sich die erwähnte E. 5 des Rückweisungsentscheids nicht als Weisung verstehen, wonach die Vorinstanz "eine neue Gesamtwürdigung der heute noch zu beurteilenden Delikte" vorzunehmen habe (Beschwerde S. 7). Ebenso wenig war die Vorinstanz gehalten, in der Neubeurteilung alle relevanten Punkte in einem Urteil zusammenzufassen (Beschwerde S. 8). Vielmehr hatte sie die Auswirkungen der Kassation bei der Strafzumessung zu berücksichtigen und die entsprechende Neubeurteilung zu begründen. Die Verweisung auf frühere Urteile ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Wie sich den Ausführungen des Beschwerdeführers entnehmen lässt, war ihm der Verweisungszusammenhang klar. Weiter musste die Vorinstanz infolge des Rückweisungsentscheids die Geständnisbereitschaft nicht erneut beurteilen (entgegen der Beschwerde S. 8 f.), da insoweit keine Kassation erfolgt war. Eine Verletzung von Bundesrecht ist zu verneinen.
2.
Der Beschwerdeführer rügt "eine unrichtige Strafzumessung durch Unterlassen der Würdigung der Verletzung des Beschleunigungsgebotes und einer überlangen Verfahrensdauer" (Beschwerde S. 9 ff.). Er macht geltend, die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, im angefochtenen Urteil die Verletzung des Beschleunigungsgebots festzustellen und bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Dies sei nicht geschehen. Da zudem der mehrinstanzliche, langjährige Prozessgang in keiner Weise bei der Strafzumessung als weiterer Reduktionsgrund berücksichtigt worden sei, seien damit die bundesrechtlichen Vorschriften über die Strafzumessung von Art. 63 ff. StGB verletzt worden (Beschwerde S. 11 f.).
2.1 Das Beschleunigungsgebot verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden, ein Strafverfahren ab dem Zeitpunkt,

in welchem der Angeschuldigte darüber in Kenntnis gesetzt wurde, mit der gebotenen Beförderung zu behandeln. Der Angeschuldigte soll nicht länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt sein (BGE 124 I 139 E. 2a). Das Bundesrecht kennt jedoch keine ausdrückliche Bestimmung, wie der Verletzung des Beschleunigungsgebots Rechnung zu tragen ist (BGE 117 IV 124 E. 4a). Verfahrensverzögerungen oder eine überlange Verfahrensdauer können nicht mehr geheilt werden. Sie führen deshalb nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel zu einer Strafreduktion, gegebenenfalls zu einem Verzicht auf Bestrafung oder sogar zu einer Verfahrenseinstellung (BGE 117 IV 124 E. 4d). Das Bundesgericht hat damit praeter legem (BGE 117 IV 124 E. 4b) eigenständige Rechtsfolgen materiellrechtlicher Natur geschaffen.
2.2 Nach der Rechtsprechung ist die Rüge einer unmittelbaren Verletzung der Bundesverfassung oder der EMRK mit staatsrechtlicher Beschwerde vorzubringen. Mit Nichtigkeitsbeschwerde kann dagegen die mittelbare Verletzung der Bundesverfassung oder der EMRK, d.h. eine nicht verfassungs- bzw. nicht konventionskonforme Auslegung und Anwendung von Bundesrecht gerügt werden (BGE 119 IV 107 E. 1a). Entsprechend ist eine unmittelbare Verletzung des Beschleunigungsgebots mit staatsrechtlicher Beschwerde und eine unrichtige bundesrechtliche Berücksichtigung dieser Verletzung mit Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen (BGE 124 I 139 E. 2a; 119 IV 107 E. 1b).

Diese Rechtsprechung präzisiert indessen nicht, ob der Kassationshof des Bundesgerichts im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde vorfrageweise eine Verletzung des Beschleunigungsgebots beurteilen kann oder ob der Betroffene zu diesem Zwecke zunächst staatsrechtliche Beschwerde erheben muss. In BGE 119 IV 107 E. 1c hat der Kassationshof geprüft, ob die lange Verfahrensdauer besondere Sanktionen nach sich ziehen müsse. Er ist aber auf die Rüge, die Vorinstanz habe eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu Unrecht verneint, nicht eingetreten. Diese Frage hatte er im Rahmen der gleichzeitig erhobenen konnexen staatsrechtlichen Beschwerde offen gelassen (nicht veröffentlichtes Urteil 6P.98/1992 vom 19. März 1993, E. 3c). In späteren Fällen hat der Kassationshof im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde vorfrageweise beurteilt, ob die letzte kantonale Instanz eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu Unrecht verneint bzw. nicht in Betracht gezogen hat (nicht veröffentlichte E. 6.2.2 von BGE 129 IV 338 mit Verweisung auf das nicht veröffentlichte Urteil 6S.309/2001 vom 22. August 2001, E. 8, und BGE 119 IV 107).

Der Betroffene kann allerdings auch nur die förmliche Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots, die bereits eine Art Genugtuung darstellt, oder aber Schadenersatz beantragen (vgl. BGE 129 V 411 E. 1.3; 122 IV 103 E. I/4; 107 Ib 160). In der Regel will er aber mit dieser Rüge eine Strafreduktion erreichen. So ist die Verletzung des Beschleunigungsgebots in der Zwischenzeit zu einem eigenständigen Strafminderungsgrund geworden.

Es erweist sich aufgrund des engen Sachzusammenhangs zwischen der Verletzung des Beschleunigungsgebots und der Anwendung von Art. 63 StGB als unnötig umständlich und künstlich, den Betroffenen zu verpflichten, zunächst eine staatsrechtliche Beschwerde zur Feststellung einer Verletzung des Beschleunigungsgebots einzureichen und sodann eine Nichtigkeitsbeschwerde, um eine Strafreduktion zu erlangen. Es erscheint daher angebracht, diese Frage vorfrageweise zur Hauptfrage der Strafzumessung im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde zu beurteilen. Will daher der Betroffene geltend machen, die Vorinstanz habe bei der Strafzumessung der Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht Rechnung getragen, so hat er diese Rüge mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde vorzubringen. Dabei ist unerheblich, ob die Vorinstanz eine Verletzung bejaht oder verneint oder die Frage ausser Betracht gelassen hat (zur Veröffentlichung vorgesehenes Urteil 6S.32/2004 vom 22. April 2004, E. 3.3.2).

Im Kanton Zürich sind daher die Entscheide des Obergerichts auch unter diesem Gesichtspunkt mit Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbare Urteile im Sinne von Art. 268 Ziff. 1 BStP. Es kann somit an der nicht veröffentlichten E. 6.2.2 von BGE 129 IV 338 nicht festgehalten werden, insoweit darin das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich in dieser Frage nicht als letztinstanzlich betrachtet wurde.

Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten, obwohl die Vorinstanz eine Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht festgestellt hat (vgl. BGE 117 IV 124 E. 4d). Daran ändert nichts, dass das Zürcher Kassationsgericht die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebots materiell geprüft und verworfen hat, denn die

Nichtigkeitsbeschwerde ist gegen das Urteil der letzten kantonalen Instanz zu richten, welcher die Anwendung des eidgenössischen Rechts umfassend oblag (BGE 71 IV 222; 82 IV 177 E. 1).
2.3 Die Beurteilung der Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob sie sich unter den konkreten Umständen, vorab des Umfangs und der Schwierigkeit des Falles sowie des Verhaltens des Angeschuldigten und der Behörden, als angemessen erweist (BGE 124 I 139 E. 2c). Dabei kann auch eine Häufung von einzelnen Verfahrensabschnitten, deren jeweilige Dauer noch als angemessen angesehen werden kann, insgesamt als unangemessen erscheinen (Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Strassburg 1996, S. 268). Das Verfahren ist dann in seiner Gesamtheit zu beurteilen (BGE 124 I 139 E. 2c). Verfahrenslängen von über zehn Jahren sind nur ausnahmsweise noch hinzunehmen (Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 201).

Die Vorinstanz verneinte in ihrem Urteil vom 3. Nov. 1999 eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. Dabei wies sie auf die Komplexität des Verfahrens und die umfangreichen Einvernahmen hin (S.42ff.). Bei der Neubeurteilung setzt sie sich mit dieser Frage nicht auseinander. Der Beschwerdeführer war im Oktober 1993 verhaftet worden, so dass im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils vom 19. Dez. 2002 gut neun Jahre vergangen waren. Der Beschwerdeführer nimmt indessen selber an, es könne aufgrund der Komplexität des Falles und der Aktenmenge keiner Behörde für sich allein gesehen eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorgeworfen werden. Er stimmt insoweit dem vorinstanzlichen Urteil vom 3. Nov. 1999 zu. Hingegen macht er geltend, eine Verletzung müsse bezüglich des Verfahrens als Ganzes angenommen werden (Beschwerde S. 11). Dieser Ansicht des Beschwerdeführers ist zuzustimmen. Das Verfahren dauerte insgesamt zu lange. Diese Feststellung führt indessen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Die Vorinstanz setzt die Strafe gestützt auf Art. 64 Abs. 5 StGB deutlich herab, weil verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Beschwerdeführer sich wohlverhalten hatte (angefochtenes Urteil S.10). Ist eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu bejahen und sind weiter die Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 5 StGB erfüllt, so ist bei der Strafzumessung beiden Reduktionsgründen Rechnung zu tragen (vgl. BGE 122 IV 103 E I/4 und VII/1c; Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, Art. 64 N. 31). Die Vorinstanz reduziert bei der Neubeurteilung die Freiheitsstrafe von zwölf auf neun Jahre. Damit hat sie auch der Verfahrensdauer hinreichend Rechnung getragen. Die Verletzung des Beschleunigungsgebots kann nicht zu einer noch stärkeren Herabsetzung der Strafe führen. Dabei wird nicht übersehen, dass noch weitere Strafminderungsgründe gegeben waren.
3.
Der Beschwerdeführer rügt ferner eine unrichtige Strafzumessung betreffend seine zwischenzeitlich erfolgte Resozialisierung (Beschwerde S. 13 ff.). Dabei macht er geltend, dass Sanktionen, die den Betroffenen aus einer günstigen Entwicklung herausreissen, nach Möglichkeit zu vermeiden sind (BGE 119 IV 125 E. 3b). Weiter beruft er sich auf die Rechtsprechung zur 18-Monate-Grenze (BGE 118 IV 337), die indessen nur Anwendung findet, wenn die in Betracht kommende Freiheitsstrafe 21 Monate nicht übersteigt (BGE 127 IV 97 E. 3). Der Beschwerdeführer ist sich bewusst, dass sie hier nicht anwendbar ist (Beschwerde S. 14). Zutreffend ist, dass bei der Festsetzung der Strafe die Folgen für den Betroffenen zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 128 IV 73 E. 4c). Diese Argumentation ist hier jedoch unbehelflich. Die Freiheitsstrafe kann nicht auf sieben Jahre herabgesetzt werden, um dem Beschwerdeführer die Verbüssung der Reststrafe zu erlassen. Dafür besteht keine gesetzliche Grundlage.

Hingegen hat die Vorinstanz bereits im Urteil vom 3. Nov. 1999 (S. 45) wegen des seit der Haftentlassung an den Tag gelegten einwandfreien Verhaltens eine Strafreduktion vorgenommen. Im angefochtenen Urteil (S. 10) führt sein zwischenzeitliches Verhalten zu einer weiteren Strafminderung. Ferner wird sein Wohlverhalten, wie erwähnt, mit der Anwendung von Art. 64 Abs. 5 StGB berücksichtigt (angefochtenes Urteil S. 10). Eine Verletzung von Bundesrecht ist zu verneinen.
4.
Der Beschwerdeführer rügt schliesslich eine unrichtige Strafzumessung durch Festsetzung einer zu hohen Strafe. In seiner Begründung zählt er die Änderungen im Schuldpunkt seit dem Urteil des Bezirksgerichts vom 9. Mai 1995 auf und macht geltend, die seit dem Urteil des Obergerichts vom 3. November 1999 zu machen-

den Ergänzungen liessen eine Strafe von deutlich weniger als neun Jahren als angemessen erscheinen. Dies auch angesichts dessen, dass es jetzt noch um eine Menge Kokain von deutlich unter zehn Kilogramm gehe. Hinzu kämen zwei nicht unwesentliche Strafzumessungsgründe, nämlich dass es sich bei ihm um einen Ersttäter handle und dass die Vorinstanz nicht darlege, welche Drogenmengen der Verurteilung eigentlich zugrunde lägen (Beschwerde S. 12 f.).

Das Vorleben wurde von den Vorinstanzen gewürdigt (Urteil des Obergerichts vom 11. April 1996, S. 117 sowie S. 113 mit Verweisung auf das Urteil des Bezirksgerichts, S. 54 f.). Hinsichtlich der Drogenmenge ist festzustellen, dass in den Urteilen die Anklagesachverhalte jeweils einzeln beurteilt wurden. Daraus ergibt sich auch die Drogenmenge, so etwa bezüglich des Anklagesachverhalts A/XII insgesamt rund 7 kg Kokain (Urteil des Bezirksgerichts, S. 37 ff.; Urteil des Obergerichts vom 11. April 1996, S. 103 ff.; Urteil des Obergerichts vom 3. Nov. 1999, S. 24). Wie die Vorinstanz festhält, ist die Drogenmenge lediglich ein Kriterium für die Strafzumessung (Urteil des Obergerichts vom 3. Nov. 1999, S. 45). Dagegen bezieht sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der Straftat (BGE 129 IV 6 E. 6.1) und ist damit das wesentliche Strafzumessungskriterium (BGE 127 IV 101 E. 2a). Die Vorinstanz hat das Tatverschulden aufgrund der Freisprüche zwar als geringer, insgesamt aber zu Recht als sehr schwer eingestuft. Die verjährten Anklagepunkte wiegen objektiv und subjektiv ganz erheblich weniger schwer. Ungleich schwerer erscheinen die Tathandlungen, mit welchen der Beschwerdeführer in professioneller Art
und Weise einen organisierten Import von jeweils mehreren Kilogramm Kokain betrieb oder aufzubauen versuchte (angefochtenes Urteil S. 9 mit Verweisungen auf das Urteil des Bezirksgerichts S. 55 - 65, wonach der Beschwerdeführer daran war, eine arbeitsteilig vorgehende Organisation für Import, Verarbeitung und Verkauf von Kokain aufzubauen, an deren Spitze er selber stehen sollte). Die Vorinstanz würdigt die Freisprüche differenziert (angefochtenes Urteil S. 9 sowie die Urteile des Obergerichts vom 3. Nov. 1999, S. 40, und vom 11. April 1996, S. 118). Der Beschwerdeführer behauptet, die vorinstanzliche Annahme, neun Jahre Zuchthaus seien angemessen, verletze Bundesrecht (Beschwerde S. 13).

Das Bundesgericht hebt ein Urteil auf, wenn die Strafe übertrieben hart erscheint, so dass von einem Ermessensmissbrauch gesprochen werden muss. Dies ist aber erst bei einem unhaltbar hohen Strafmass anzunehmen (BGE 127 IV 101 E. 2c). Das Bundesgericht greift ferner auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 129 IV 6 E. 6.1). Beides ist hier nicht der Fall. Die Vorinstanz hat die Freiheitsstrafe gegenüber dem kassierten Urteil um drei Jahre herabgesetzt. Die Strafe von neun Jahren Zuchthaus erscheint nicht als übertrieben hart. Die Strafe ist zudem genügend begründet (vgl. zu einer ungenügenden Begründung BGE 127 IV 101 E. 3; 117 IV 401 E. 4).
5.
Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 152 Abs. 1 und 2 OG; vgl. BGE 125 IV 161 E. 4a) ist teilweise gutzuheissen. Es sind keine Kosten aufzuerlegen. Dem Vertreter des Beschwerdeführers ist für das bundesgerichtliche Verfahren eine herabgesetzte Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.

Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos geworden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird teilweise gutgeheissen.
3.
Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Michel Wehrli, Zürich, wird eine Entschädigung von Fr. 1'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 22. April 2004
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: